

# CURSO: IMPLEMENTACIÓN DEL ENFOQUE DE GÉNERO Y EL ENFOQUE GENERACIONAL EN ACTIVIDADES DE CAPACITACIÓN JUDICIAL.

## CAJA DE HERRAMIENTAS CONCEPTUALES

### **La doctrina del bloque de constitucionalidad**

La Constitución boliviana de 2009 en el art. 410 desarrolla el bloque de constitucionalidad. Este artículo fue interpretado por la SC 110/2010-R que estableció que forman parte del bloque de constitucionalidad la Constitución, los tratados internacionales referentes a derechos humanos y también los estándares que emanen de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En una interpretación extensiva, se tiene que también los estándares de órganos del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos con roles contenciosos o interpretativos en derechos humanos como es el caso del Comité de Derechos Humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad.

### **Las reglas, principios y directrices sobre derechos humanos**

La SC 0061/2010-R estableció también que las reglas, principios y directrices sobre derechos humanos que devengan tanto del Sistema Interamericano como Universal de Protección a Derechos Humanos, son parámetros de interpretación que deben ser utilizados por las autoridades judiciales para una interpretación judicial y una argumentación jurídica acorde con el bloque de constitucionalidad.

### **Estándares internacionales de protección a derechos**

Los estándares internacionales de protección a derechos humanos, los cuales forman parte del bloque de constitucionalidad, tal cual ya se explicó, consignan las interpretaciones sobre el marco convencional interamericano o universal que realizan la Corte IDH o los Comités. Estas interpretaciones reflejan la progresividad y el avance de los derechos en el derecho internacional de los derechos humanos; y, generan obligaciones internacionales que deben ser cumplidas de buena fe por el Estado Plurinacional de Bolivia.

### **El principio de progresividad**

El principio de progresividad como pauta de interpretación de derechos consagrada en el art. 13.I de la Constitución, asegura que la autoridad judicial interprete el derecho en cuestión de acuerdo a los estándares más altos que emergen de los avances y progresos del derecho internacional de los derechos humanos, por tanto, no puede brindar interpretaciones restrictivas o limitativas a derechos, cuando estos tengan una progresividad en el derecho internacional de los derechos humanos, es decir, cuando existan en el Sistema Interamericano o Universal, o en un ámbito global como es el caso de la OIT estándares más altos o protectivos al derecho en análisis.

### **El principio de prohibición de regresividad**

Este principio como pauta de interpretación asegura que la autoridad judicial justifique que su interpretación no implica una regresividad en cuanto a los estándares más altos vigentes en la progresividad del derecho internacional de los derechos humanos, ya que una regresividad implicaría que el Estado incurra en responsabilidad internacional por incumplir sus obligaciones de respeto y garantía a derechos de buena fe.

### **La interpretación evolutiva**

Es una técnica de interpretación que asegura una justificación de la decisión judicial considere el avance de los tiempos y las interpretaciones progresivas sobre derechos que se generen en el derecho internacional de los derechos humanos.

### **La interpretación conforme al parámetro de convencionalidad**

De acuerdo al art. 13.IV de la Constitución, las autoridades judiciales deben brindar al orden normativo interno una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad que integra al parámetro de convencionalidad, es decir a los tratados internacionales referentes a derechos humanos y también a estándares internacionales de protección a derechos.

### **El ejercicio del control de convencionalidad**

Cuando exista una contradicción entre norma interna con norma internacional, para que la autoridad judicial realice una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad, debe ejercer control de convencionalidad, por tanto, al amparo de los arts. 410, 109.1, 13.1, 13.IV, 14.II y 256 de la Constitución, debe aplicar de manera directa y preferente el estándar jurisprudencial más alto y favorable al derecho en discusión, ya que el Estado no puede ampararse en una norma interna para desconocer sus obligaciones internacionales de respeto y garantía a derechos que debe cumplirlas de buena fe.

### **La doctrina del control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte IDH**

La Corte IDH en el caso *Almonacid Arellano Vs. Chile* estableció que los Estados no pueden ampararse en su normativa interna para desconocer sus obligaciones internacionales de respeto y garantía a derechos que deben cumplirlas de buena fe, por cuanto, estableció que el Poder Judicial cuando evidencia una contradicción de norma interna con obligaciones internacionales referentes a derechos humanos, debe aplicar de manera directa y preferente el instrumento internacional de protección a derechos humanos. Posteriormente, en el caso *Trabajadores cesados del Congreso Vs. Perú*, estableció que las autoridades deben ejercer control de convencionalidad *ex officio*. Luego en el caso *Gelman Vs. Uruguay* estableció que todas las autoridades en el marco de los sistemas de control de constitucionalidad que hayan adoptado deben ejercer control de convencionalidad. Finalmente, en el caso *Radilla Pacheco Vs. México*, desarrolla criterios argumentativos para las autoridades que ejercerán control de convencionalidad, entre ellos el deber de interpretar la normativa interna a la luz del parámetro de convencionalidad. Estos estándares referentes a la doctrina del control de convencionalidad forman parte del bloque de constitucionalidad boliviano.

### **El precedente en vigor**

De acuerdo a la SCP 0846/2012 el precedente en vigor, es la interpretación que el máximo contralor de constitucionalidad o el Tribunal Supremo de Justicia realizan en cuanto a un derecho o un instituto jurídico, entendimiento que será fuente directa de

derecho de acuerdo al art. 203 de la Constitución y generará efectos vinculantes para las autoridades judiciales, es decir, que deberá ser aplicado en casos futuros que planteen el mismo problema jurídico.

#### **La razón jurídica de la decisión**

De acuerdo a la SCP 0846/2012 la razón jurídica de la decisión denominada también *ratio decidendi* emerge de la aplicación del precedente en vigor a los antecedentes del caso concreto y genera la decisión que en el caso de sentencias constitucionales plurinacionales implicará la concesión o denegación de tutela si se trata de control tutelar y su efecto no es vinculante, sino obligatorio para las partes procesales, por tanto, a partir de la razón jurídica de la decisión se fundamenta el concepto de cosa juzgada constitucional, que evita a las partes presentar una misma acción con identidad de objeto, sujetos y causa.

#### **La correcta técnica de aplicación e invocación del precedente en vigor**

De acuerdo a la SCP 0846/2012 para una correcta técnica de aplicación e invocación del precedente en vigor, debe realizarse un análisis dinámico de línea jurisprudencial que identifique los entendimientos del Tribunal Constitucional vigente por la Constitución de 1994, el Tribunal Constitucional de Transición (2010-2011) y el Tribunal Constitucional Plurinacional vigente a partir del año 2012, este análisis será esencial para identificar las sentencias fundadoras de línea, las moduladoras, las mutadoras de línea, las sistematizadoras de línea y las sentencias aisladas que no constituyen precedente en vigor.

#### **La doctrina del estándar jurisprudencial más alto**

De acuerdo a la SCP 2233/2013 el precedente en vigor y por ende el entendimiento que sea fuente directa de derecho con efecto vinculante será aquel que desarrolle el derecho de manera más favorable y coherente con los principios de progresividad y prohibición de regresividad, por lo que esta doctrina es un límite para el Tribunal Constitucional Plurinacional y para el Tribunal Supremo de Justicia, instancias que no podrán cambiar su jurisprudencia para restringir el derecho, sino solamente en casos de interpretaciones más favorables y progresivas. En este marco, todo cambio jurisprudencial restrictivo, nunca será considerado

precedente en vigor, sino una interpretación aislada. En este marco, el criterio que guía el precedente en vigor no es el de temporalidad, sino el de favorabilidad, lo que implica que el precedente en vigor con efecto vinculante no necesariamente será el último entendimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, sino el más favorable al derecho.

### **Sexo**

Condición biológica, orgánica y genética que distingue a mujeres de hombres (Art. 3 Ley 807).

### **Género**

Es la construcción social de roles, comportamientos usos, ideas, vestimentas, prácticas o características culturales y otras costumbres para el hombre y la mujer (Art. 3 Ley 807).

### **Roles de género**

Son comportamientos aprendidos en una sociedad, comunidad o grupo social, en los que sus miembros están condicionados para percibir como masculinas o femeninas ciertas actividades, tareas y responsabilidades. Estas percepciones están influenciadas por la edad, clase, raza, etnia, cultura, religión u otras ideologías, así como por el medio geográfico, económico y político. A menudo se producen cambios de los roles de género como respuesta al cambio de las circunstancias económicas, naturales o políticas, incluidos los esfuerzos por el desarrollo, los ajustes estructurales u otras fuerzas de base nacional o internacional. En un determinado contexto social, los roles de género de los hombres y las mujeres pueden ser flexibles o rígidos, semejantes o diferentes, y complementarios o conflictivos.

### **El sistema binario sexo/género**

Las sociedades occidentales han organizado sus estructuras sociales, culturales, políticas, familiares, jurídicas, religiosas e ideológicas en el marco de los roles de género asignados a los hombres y mujeres y bajo el modelo hegemónico de masculinidad como base del sistema patriarcal.

### **Igualdad formal**

Esta contemplada en instrumentos internacionales de derechos humanos como la CADH o el PIDCPs, así como en la Constitución boliviana y está referida a la aplicación igual de la ley a todas las personas con independencia de sus características especiales y en clave de universalidad y homogeneidad.

### **Igualdad material o sustantiva**

Es la igualdad real para el ejercicio pleno de derechos y sin discriminación. Se la ejerce a partir de la superación de cualquier situación de asimetría, desventaja y vulnerabilidad en la cual se encuentran grupos determinados por razones de sexo, género, orientaciones sexuales, raza u otros criterios prohibidos de discriminación o situaciones de desventaja material.

### **Igualdad estructural**

A partir de las desventajas y opresiones históricas de ciertas poblaciones y grupos sociales y su incidencia en las prácticas sociales, creencias, prejuicios, que se manifiestan y reproducen en las instituciones y el ejercicio del poder, pretende generar una igualdad sustantiva en todos los ámbitos de la vida social.

### **Discriminación directa**

Existe discriminación directa cuando la norma, la política pública o el entendimiento judicial o administrativo contempla de manera explícita una distinción injustificada y desproporcional que restringe o excluye el goce o el ejercicio pleno de un derecho a una persona o grupo de personas.

### **Discriminación indirecta**

Existe discriminación indirecta cuando una norma, política pública o entendimiento judicial o administrativo, si bien aparenta ser neutral, empero, por relaciones jerarquizadas de poder o situaciones estructurales de asimetría o desventaja, genera un trato o impacto diferenciado e injustificado en determinadas personas o colectividades.

### **Discriminación interseccional**

La discriminación interseccional se manifiesta en tratos diferenciados injustificados y desproporcionados ocasionados por varios factores como ser sexo, género, raza, origen, condición económica, entre otros, que se entrecruzan y que colocan a las personas o colectividades en una situación de mayor vulnerabilidad.

### **Discriminación estructural**

La discriminación estructural esta vinculada con la desigualdad estructural y se manifiesta en actos, omisiones o distinciones injustificadas basadas en prácticas jerarquizadas, creencias y prejuicios excluyentes que son reproducidos por las instituciones públicas o privadas y por todo el orden social, político, económico, cultural o religioso y que afecta a personas o grupos históricamente discriminados, como el caso de las mujeres o las personas LGBTI.

### **Los criterios prohibidos de discriminación en la Constitución boliviana**

Los criterios prohibidos de discriminación, están disciplinados como un catálogo abierto y no cerrado por el artículo 14.II de la Constitución, disposición que establece: “El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía,

idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tenga por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona”.

Existe .

### **Los tres presupuestos para la discriminación**

Existe discriminación cuando se presentan los siguientes presupuestos:

- 1) Se comete un acto o se incurre en una omisión que distingue, excluye u otorga un trato diferente a una persona o un grupo de personas.
- 2) Esta distinción, exclusión o trato diferenciado está motivado por una condición específica de la persona como el sexo, el género, la raza, el origen social, la preferencia sexual u otras condiciones sociales; y
- 3) El resultado de dicho acto u omisión sea la limitación o negación de alguno de los derechos fundamentales de las personas.

### **Cisnormatividad**

Idea o expectativa de acuerdo a la cual, todas las personas son cisgénero, y que aquellas personas a las que se les asignó el sexo masculino al nacer siempre crecen para ser hombres y aquellas a las que se les asignó el sexo o femenino al nacer siempre crecen para ser mujeres, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Opinión Consultiva (OC) 24/17 párr. 32.

### **Heteronormatividad**

Sesgo cultural a favor de las relaciones heterosexuales, las cuales son consideradas normales, naturales e ideales y son preferidas por sobre relaciones del mismo sexo o del mismo género. Ese concepto apela a reglas jurídicas, religiosas, sociales, y culturales que obligan a las personas a actuar conforme a patrones heterosexuales dominantes e imperantes (OC-24/17 párr. 32).



### **Discriminación por orientación sexual e identidad de género**

El modelo hegemónico de masculinidad, también genera discriminación por orientación sexual e identidad de género.

### **Orientación sexual**

Se refiere a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas (Principios de Yogyakarta).

### **Heterosexualidad**

Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo y a la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

### **Homosexualidad**

Hace referencia a la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un mismo género y a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas. Se utiliza generalmente el término lesbiana para referirse a la homosexualidad femenina y gay para referirse a la homosexualidad masculina.

### **Bisexualidad**

Hace referencia a la capacidad de una persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo o también de su mismo género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

### **Identidad de género**

Es “la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos,

quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales” (Principios de Yogyakarta).

### **Personas transgénero**

Hombre o mujer cuya identidad de género no corresponde con su sexo asignado al momento del nacimiento, sin que esto implique intervención médica de modificación corporal (Art. 3.6. de la Ley 807 de 21 de mayo de 2016, Ley de Identidad de Género).

### **Personas transexuales**

“Personas que se sienten como pertenecientes al género opuesto al que se les asignó al nacer y que optan por una intervención médica para adecuar su apariencia física - biológica a su realidad psíquica y social” (Art. 3.5. de la Ley 807 de 21 de mayo de 2016, Ley de Identidad de Género).

### **Personas travetis**

Son aquellas que expresan su identidad de género -ya sea de manera permanente o transitoria- mediante la utilización de prendas de vestir y actitudes del género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico. Ello puede incluir la modificación o no de su cuerpo.

### **Expresión de género**

De acuerdo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “se refiere a la manifestación externa del género de una persona”; es decir, son los rasgos, las posturas, la forma de vestir, los gestos, las pautas de lenguaje, el comportamiento y las interacciones sociales, que connotan la identidad de género de una persona. La Comisión Interamericana señala que la expresión de género es visible y puede ser una fuente de identificación, especialmente cuando a través de características como la vestimenta, los manierismos y las modificaciones corporales, se subvierten expectativas tradicionales de expresión de género.

### Intersexualidad

Integra a las personas que poseen características genéticas de hombres y mujeres y se ha definido como 'todas aquellas situaciones en las que el cuerpo sexuado de un individuo varía respecto al estándar de corporalidad femenina o masculina culturalmente vigente'. Históricamente la comprensión de esta identidad biológica específica se ha denominado a través de la figura mitológica del hermafrodita, la persona que nace "con 'ambos' sexos, tanto en el movimiento social LGTBI, como en la literatura médica y jurídica se considera que el término intersex es técnicamente el más adecuado. Una persona intersex puede identificarse como hombre, como mujer o como ninguno de los dos mientras su orientación sexual puede ser lesbiana, homosexual, bisexual o heterosexual.

### El movimiento *queer*

Sostiene que la sexualidad y el género son espacios plásticos, construcciones sociales y políticas que fueron creados para unir el sistema sexo/género y la reproducción, en este contexto, plantean una teoría de la disidencia sexual y la deconstrucción de las identidades de género estigmatizadas o periféricas, cuestionando profundamente la heterosexualidad como esencia del patriarcado.

### Definición de violencia en razón de género

La violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres (Preámbulo Convención Belém do Pará).

### Fases del círculo de violencia

**Primera fase (acumulación de tensión):** Se suceden los roces entre los miembros de la pareja, y van creciendo la hostilidad del agresor y la ansiedad en la persona que está siendo agredida y no sabe cómo frenarlo.

**Segunda fase (episodio agudo):** La tensión que se venía acumulando da lugar a la explosión de un episodio violento que puede variar en su gravedad, desde gritos e insultos o un empujón, hasta el homicidio.

**Tercera fase (luna de miel):** Se produce el arrepentimiento del agresor, con pedido de disculpas y promesas de cambio. Si pasado un tiempo reaparecen los roces y tensiones y la mujer no logra poner límites para impedir el episodio agudo, el modelo cíclico se instala, se establece un patrón, un estilo de relación (continuum de violencia) donde los incidentes violentos pueden hacerse más intensos y las lunas de miel más cortas, con lo que aumenta el riesgo y la peligrosidad.

| <b>TIPOS DE VIOLENCIA</b>  |
|--|
| <b>Violencia física</b>  |
| <b>Violencia feminicida</b>  |
| <b>Violencia psicológica</b>   |
| <b>Violencia Mediática</b>   |
| <b>Violencia simbólica y/o encubierta</b>                            |
| <b>Violencia Contra la Dignidad, la Honra y el Nombre</b>            |
| <b>Violencia sexual</b>  |
| <b>Violencia contra los derechos reproductivos</b>                   |
| <b>Violencia en los servicios de salud</b>                           |
| <b>Violencia Patrimonial y Económica</b>                             |
| <b>Violencia laboral</b>   |
| <b>Violencia en el Sistema Educativo Plurinacional</b>               |
| <b>Violencia en el Ejercicio Político y de Liderazgo de la Mujer</b> |
| <b>Violencia institucional</b>                                       |
| <b>Violencias en las familias</b>                                    |
| <b>Violencia Contra los Derechos y la Libertad Sexual</b>            |
| <b>Cualquier otra forma de violencia</b>                             |

**La declaración de la víctima constituye una prueba fundamental**

...a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho (Caso Fernández Ortega vs. México, párr. 100).

**La falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la víctima**

...en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica no disminuye la veracidad de la declaración de la presunta víctima. En tales casos, no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de violencia o violación sexual en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de dichos exámenes (Espinoza Gonzáles vs. Perú, párr. 153).

**Las imprecisiones en los hechos no significa que las declaraciones de la víctima sean falsas**

La Corte, igualmente, ha tenido en cuenta que las declaraciones brindadas por las víctimas de violencia sexual se refieren a un momento traumático de ellas, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos. Por ello, la Corte ha advertido que las imprecisiones en declaración relacionadas a violencia sexual o la mención de algunos de los hechos alegados solamente en algunas de éstas no significa que sean falsas o que los hechos relatados carezcan de veracidad. (Espinoza Gonzáles vs. Perú, párr. 150).

**Presunción de veracidad**

En el presente caso, la Corte ya estableció que la señora J. fue “manoseada” sexualmente al momento de su detención por un agente estatal de sexo masculino teniendo en cuenta: (1) las declaraciones de la señora J. rendidas ante las autoridades internas; (2) la similitud de lo descrito por la señora J. y el contexto de violencia sexual verificado por la CVR en la época de los hechos; (3) las dificultades probatorias propias de este tipo de hechos; (4) la presunción de veracidad que debe otorgarse a este tipo de denuncias, la cual puede ser desvirtuada a través de una serie de diligencias, investigaciones y garantías...(J. Vs. Perú, párr. 360).

### **Prohibición de exigir peritajes a la mujer**

De acuerdo al artículo 61.3 de la Ley 348, en caso de requerirse peritajes técnicos, éstos no deberán ser exigidos a la mujer. Por su parte, el artículo 58 de la Ley 348, establece que debe evitarse el contacto, careo o cualquier tipo de proximidad de la mujer con su agresor

### **Prohibición de revictimización**

La jueza, el juez o fiscal dispondrá que los testimonios o declaraciones que deba prestar la víctima, sean realizados por una sola vez y con carácter privado, con el auxilio de familiares o peritos especializados, utilizando medios especiales y tecnológicos apropiados para garantizar que la declaración sea válida en todas las etapas del proceso, en el marco del respeto a las condiciones inherentes al declarante o evitar su revictimización (Art. 393.I octer del CCP).

### **Prohibición de revictimización**

Cuando deban realizarse diferentes pruebas periciales a la víctima, se concentrará la actividad de los peritos ordenando que actúen conjunta e interdisciplinariamente observando con rigor las reglas especiales de protección, preservando la salud y la intimidad de la víctima y evitar su revictimización. Al acto podrá asistir una persona de confianza de la persona examinada. (Art. 393.I octer del CCP).